

JURISDIÇÃO, PODER DO ESTADO E ACESSO À JUSTIÇA

MARCUS VINÍCIUS AMORIM DE OLIVEIRA

Mestrando em Direito pela UFC

O evoluir histórico demonstra a tendência à concentração do poder de dirimir os conflitos e promover a pacificação social nas mãos do Estado. Mas os antigos registros do *modus vivendi* das sociedades primitivas esclarecem que essa evolução foi lenta, gradual e nem sempre linear, isto é, não raras vezes entrecortada por regressões e paralisações. O Estado, tal como o entendemos hoje, nem sempre foi suficientemente forte, a ponto de exercer sem objeções o poder de impor suas decisões.

Os conflitos intersubjetivos surgem a partir do momento em que pretensões individuais ou grupais não são satisfeitas, seja porque aquele que poderia satisfazê-las não o faz, seja porque o próprio direito veda sua satisfação espontânea. Tal sorte de descontentamento, decerto, constitui um perigo para a manutenção da paz social e um sério fator de desagregação. Tornou-se politicamente conveniente, portanto, que o Estado, enquanto instituição máxima de organização social, viesse paulatinamente a controlar e regular a solução de conflitos.

Em períodos remotos, o indivíduo só poderia pôr termo às suas pretensões recorrendo aos meios de que ele próprio dispusesse. Na autotutela, o indivíduo lança mão da força própria para obter a satisfação pretendida. A autotutela ou autodefesa, desse modo, não garante a prevalência da justiça, porquanto a demanda encontrará solução sustentada tão somente na força ou em outros expedientes talvez antagônicos ao justo. Paralelamente, no entanto, eram admitidas outras formas de resolução dos conflitos, como a autocomposição¹.

-
1. Ressalte-se, por oportuno, que a autocomposição perdura até os dias atuais porque não constitui ofensa ao monopólio estatal da jurisdição. Ao contrário, em determinadas situações chega a ser desejável que as próprias partes envolvidas no litígio se manifestem no sentido de abdicar ou transigir em seus interesses. Esta é uma tendência crescente no sistema processual, como se observa com a proliferação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Aos poucos, porém, o Estado passou a intervir nos litígios entre os indivíduos invadindo-lhes a esfera de liberdade. Inicialmente, como se observa no direito romano indicando um árbitro para solucionar a contenda. Em seguida, a despeito da vontade das partes envolvidas na questão, passou ele próprio a exercer tal função. Era a chamada arbitragem obrigatória.

Resquícios dessas modalidades de solução dos conflitos ainda são encontrados nos sistemas modernos, embora em casos extremos e excepcionais². Antes que negar, tais exceções confirmam a regra segundo a qual o Estado detém o poder de ditar o direito em última instância e de promover sua execução.

*Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritariamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de **jurisdição**.*³ (grifo nosso).

Observa-se, pois, que tem lugar, no estudo da jurisdição, o fenômeno da **institucionalização do poder**. À medida que o poder de executar o direito se transmite do particular para o Estado, ele se desprende da figura pessoal, tornando-se estável. Com efeito, no litígio, os juízes substituem as partes, a quem desde então não mais é permitido fazer justiça com as próprias mãos⁴. O juiz figura como representante do Estado na contenda. Resta às partes, doravante, a possibilidade de fazer agir, isto é, provocar o Estado-juiz a exercer a função jurisdicional, manifestando-se sobre aquele conflito e oferecendo uma solução para dirimi-lo. Por fim, saliente-se que o poder não

2. Anotam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO que “apesar da enérgica repulsa à autotutela como meio ordinário para a satisfação de pretensões em benefício do mais forte ou mais astuto, para certos casos excepcionaisíssimos a própria lei abre exceções à proibição. Constituem exemplos o direito de retenção (CC, arts.516, 772, 1199, 1279, etc.), o ‘desforço imediato’ (CC, art.502), o penhor legal (CC, art.776), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art.558), a auto-executoriedade das decisões administrativas”. in *opus citatum*, p.31-2.

3. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, in *opus citatum*, p.26.

4. Ademais, o indivíduo exercer o uso arbitrário das próprias razões constitui crime, regularmente tipificado no art.345 do Código Penal. Quando a arbitrariedade se origina em ato do Estado, tem-se o exercício arbitrário ou abuso de poder, previsto no art.350 do mesmo diploma legal.

reside na pessoa física do juiz, individualmente considerado, mas no órgão estatal de jurisdição, inserido numa dimensão maior do próprio poder estatal.

Sendo assim, para estudar a jurisdição, torna-se premente analisar a questão do poder e como sua concentração no Estado enredou o **monopólio estatal da jurisdição**. O poder se apresenta como um conceito de fundamental importância nas ciências sociais modernas e dele não há de se afastar o direito. De fato, a implicação existente entre poder e direito é inamovível. Visto que o direito é também ordenamento de condutas, estas são determinadas, segundo uma abordagem sociológica, numa relação de poder. Poder, em MAX WEBER, é a capacidade de influenciar a conduta de outrem e suscitar-lhe obediência⁵. Vê-se, enfim, que há conceitos que precisam ser bem detalhados, como a questão do poder, e do próprio Estado, para se discutir sobre a jurisdição da justiça e o acesso a ela.

Num conceito provisório, pode-se afirmar que **jurisdição é a atividade de ditar o direito (*juris dictio*)**. A função jurisdicional constitui, em verdade, uma expressão do poder estatal que, por natureza, é uno e indivisível. A jurisdição é uma projeção particular, no tocante à pacificação, do objetivo maior e último do Estado correspondente à promoção do bem comum.

Neste sentido, o **direito processual** se apresenta como o **conjunto de normas reguladoras do exercício do poder**, mais especificamente, do poder de impor decisões aos particulares e a si próprio, na hipótese de um organismo estatal figurar como parte. Bem explica o professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA:

Adotando a noção básica de poder, é possível explicar com mais rigor não só o conceito de função estatal, mas, igualmente, o próprio conceito de direito processual, que é um conjunto de normas reguladoras do exercício do poder. Dado que o exercício do poder jurídico consiste na prática de atos criadores de efeitos jurídicos, ou seja, de normas, desde as mais gerais e abstratas, como são as legislativas, até as mais concretas e individuais, que são as decisões judiciais, podemos dizer que o direito processual é o conjunto de normas reguladoras dos atos criadores de normas jurídicas. Daí afirmarem os teóricos (Kelsen, Hart,

5. Um estudo interessante sobre a questão do poder em MAX WEBER, e suas implicações com o Estado e a política são encontradas na obra *Política, poder, Estado e força*, de RENÉ DREIFUSS.

Bobbio) ser o direito processual o conjunto de normas cuja especificidade é referirem-se a outras normas, regulando-lhes o procedimento de criação e o órgão competente para fazê-lo. Diferentemente, o chamado direito substancial é um conjunto de normas reguladoras das condutas materiais, entendendo-se por esta expressão as condutas não criadoras de efeitos jurídicos, isto é, não criadoras de normas”⁶.

O exercício da jurisdição encontra fundamento em três objetivos primordiais, decorrentes do caráter democrático do estado contemporâneo, e enredados em três esferas distintas: social, política e, jurídica.

No aspecto social, **a jurisdição tem por escopo a pacificação**, mediante a solução dos conflitos que são trazidos à apreciação do Estado-juiz com o objetivo de encontrar pronta e imediata resolução. A incerteza de determinadas situações conflitivas, onde o direito aplicável é desconhecido ou sua titularidade é disputada entre os envolvidos, gera um clima de tensão e ansiedade no meio social. Decerto, o progresso da sociedade não pode prescindir da tranqüila e pacífica convivência no seu âmago⁷.

Em seu objetivo político, **a jurisdição tem por fim fazer valer a imposição da vontade do Estado e de suas decisões**. Mas não somente isto. Num Estado Democrático de Direito, como o nosso, cumpre seja garantida a participação democrática da sociedade no exercício desse poder político, de forma que o exercício da jurisdição atenda, em última análise, aos anseios da sociedade. Esta, por seu turno, antecede o Estado, porquanto todo poder emana do povo⁸. Assim sendo, não se sustenta

6. *in opus citatum*, p.10-1.

7. O professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA apresenta uma crítica à concepção tradicional da doutrina que só considera a solução de conflitos como nota singularizadora da função jurisdicional. Em suas palavras, “*as objeções essenciais que podemos fazer a esse modo de conceituar a jurisdição são as seguintes: 1) a solução de conflitos não é privativa da jurisdição como demonstram os conflitos decididos pela administração; 2 nem toda atividade jurisdicional apresenta-se como de solução de conflitos. Sirva de exemplo a chamada jurisdição voluntária e, sob certo aspecto, a jurisdição constitucional*”. *in opus citatum*, p.14.

8. Este um dos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988, por esse motivo, diz: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (art.1º, parágrafo único).

a afirmação de que o Judiciário seria o poder menos político, tal como, em verdade, ele é historicamente concebido⁹.

Finalmente, em sua dimensão estritamente jurídica, **a jurisdição tem por escopo determinar o direito a ser observado**, fazendo atuar concretamente o direito em última instância.

O direito à tutela decorre do monopólio da jurisdição. Ora, se ao particular não mais é permitido fazer uso de sua própria força (autotutela), devendo, assim, recorrer ao Estado-juiz, para obter a satisfação de sua pretensão, impõe-se ao Estado o dever de albergar a demanda que lhe é trazida ao conhecimento e oferecer-lhe solução. A esse dever do Estado corresponde o direito de obter a tutela. E, pelo exposto, o exercício da jurisdição deve estar necessariamente voltado para a garantia do acesso à justiça e da prestação jurisdicional. Este um dos principais fatores que desencadearam o próprio surgimento do Estado, como veremos a seguir.

É entendimento corrente, na doutrina, que a concepção de Estado, tal como a vislumbramos hoje, se solidificou em determinadas menções feitas na obra *O Príncipe*, de NICOLAU MAQUIAVEL¹⁰. Abandonando os fundamentos teológicos, o autor busca generalizações a partir da realidade sócio-política de sua época, para tratar de questões sumamente relevantes para o Estado, sobretudo no que pertine à soberania, ao governo e ao território. Doravante, ingressou na lista de prioridades doutrinárias a discussão a respeito de um conceito para o Estado.

Qualquer que seja o conceito adotado, é importante salientar que ele invariavelmente se apresenta tingido pela coloração ideológica de seu criador.

GIORGIO DEL VECCHIO, jusfilósofo também italiano, por exemplo, assevera:

9. Nesse sentido, v. GUERRA FILHO, Willis Santiago. O renomado professor da Faculdade de Direito da UFC, ao discorrer em torno da doutrina liberal da separação de poderes, aduz: "*O judiciário, o menos político dos três poderes ou funções, é explicitamente considerado nulo, sendo o equilíbrio, na verdade, realizado entre os dois restantes*". in *Poderes do Estado e tutela jurisdicional*, Revista da Faculdade de Direito, volume XXXI/2 e XXXII/1 e 2, 1990/91, p.186.

10. Em determinado trecho da citada obra, o pensador e político italiano afirma: "*Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados. Os principados são os hereditários, dos quais os ascendentes do seu senhor foram por longo tempo príncipes, ou novos. Os novos ou são inteiramente novos, como o foi Milão sob Francesco Sforza, ou são membros acrescentados ao Estado hereditário do príncipe que os conquista, como o reino de Nápoles, que é do rei da Espanha. São estes domínios, desta forma conquistados, habitualmente submetidos a um príncipe ou livres; e conquistados ou com armas alheias ou com as próprias, pela boa sorte ou pelo valor*" (grifos nossos).

*Podemos, pues, definir el Estado como la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el próprio centro autónomo, y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico*¹¹.

HANS KELSEN, por seu turno, identifica o Estado com o poder, estabelecendo um paralelo entre a ordem jurídica e os fundamentos da sociologia, segundo MAX WEBER. Para o jurista alemão,

*o Estado é aquela ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as ações humanas, a idéia à qual os indivíduos adaptam sua conduta*¹².

Já o professor DALMO DE ABREU DALLARI entendeu conceituar o Estado da seguinte forma:

*parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*¹³.

Vale notar que todos os conceitos supracitados convergem a um mesmo ponto quando suscitam a questão da soberania. O Estado surge como tal a partir do instante em que passa a determinar a conduta dos indivíduos a ele vinculados, e submetidos a seu ordenamento jurídico, detendo em suas mãos o poder de decidir e, principalmente, impor suas decisões no âmbito interno, fazendo valer, finalmente, seu poder de império. A jurisdição, nesse sentido, é apenas um aspecto pormenorizado do poder estatal.

Podemos afirmar, portanto, corroborados pelo consenso em voga na doutrina dominante, que são três os elementos constitutivos do Estado, a saber: **território**,

11. DEL VECCHIO, *apud* OLIVEIRA SILVA, Volney Zamenhof de. *Interpretação do parágrafo único do art.4º da Constituição Federal de 1988 e a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado*, p.85.

12. KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*, p.190.

13. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, p.101.

governo e povo. A estes, adiciona-se a **finalidade**. Ora, é certo que algo, além do próprio poder, deve animar a vontade dos indivíduos, integrados como povo na constituição do Estado num território qualquer, submetendo-se a um governo e sujeitando-se a uma ordem jurídica assimilada por esse mesmo Estado. Com efeito, o Estado é concebido no afã de propiciar aos indivíduos um meio para atingimento de seus fins particulares. Sendo assim, conclui-se que **o fim do Estado é o bem comum**, hipótese em que adotamos o conceito proposto pelo papa JOÃO XXIII em sua Encíclica *Pacem in Terris*, ou seja, o bem comum enquanto conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Ao Estado, pois, cabe promover o bem comum, atendendo desde logo às peculiaridades do povo que o constitui.

Diz-se **povo** o grupo de pessoas albergadas pela manta protetora do Estado, e dele dependendo para conseguir viver adequadamente e alcançar os fins que elegeram, uma vez agindo como fator de coesão social. Na implicação povo e Estado, exsurge de imediato novamente o fenômeno do **poder**.

Segundo a lição do insígne mestre PAULO BONAVIDES,

o poder representa sumariamente aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária¹⁴.

O poder do Estado, particularmente, vem fundado na **legitimidade**, originada do consentimento dos indivíduos, daí decorrendo a autoridade de seus agentes.

Outro ponto que merece destaque na relação Estado e poder, agora em suas diretas implicações com o Judiciário, diz respeito à clássica **teoria da separação de poderes**.

A idéia da separação de poderes, embora alguns autores prefiram, erroneamente, a expressão divisão de poderes (na verdade, já é ponto pacífico na doutrina que o poder estatal é uno e indivisível, por força da nota constitutiva da soberania), que mediante a obra *De l'Esprit des Lois*, de MONTESQUIEU, viu-se incorporada ao constitucionalismo, foi concebida num primeiro momento, sobretudo, como meio de enfraquecer o Estado,

14. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, p.107.

diminuindo sua ingerência no meio social em razão das imposições ideológicas do nascente Estado Liberal. A desconcentração do poder, mediante a distribuição de seu exercício a vários órgãos, atendia às necessidades, prementes na época, de proteção dos interesses individuais, como meio de expressão da soberania popular.

Somente no século seguinte, quando desenvolvida e adaptada a novas concepções, generalizou-se a noção de que a separação de poderes, além de meramente formalista, poderia ser enfrentada também como modo de otimização da eficiência do Estado, mediante a repartição de suas atribuições entre órgãos especializados¹⁵. Por oportuno, salientamos a advertência do professor DALMO DE ABREU DALLARI:

Foi a intenção de enfraquecer o Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação (...) O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à idéia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos¹⁶. (grifos nossos)

Por esse sistema, cada um dos poderes dispõe de meios concretos para inibir uma possível extrapolação nas atividades de outro. Assim, acreditava-se que poderia ser mantido o **equilíbrio do sistema** e, portanto, resguardados os interesses do cidadão.

No entanto observa-se que, na verdade, os poderes do Estado se interpenetram, o que ocorre por meio da **delegação de poderes** (principalmente no que tange ao poder de legislar) e da **transferência constitucional de competências**.

15. Depois de ARISTÓTELES, a teoria da separação de poderes somente adquiriu sistematização doutrinária com LOCKE, que concebeu uma repartição em quatro esferas do poder estatal. MONTESQUIEU consolidou o conceito, embora numa tripartição, conjugando o legislativo, o executivo e o judiciário como poderes independentes e harmônicos entre si. Tal conceituação se irradiou em praticamente todas as constituições liberais do século XVIII e perpetuou-se no mundo ocidental.

16. DALLARI, Dalmo de Abreu. *in opus citatum*, p.184.

Tal interpenetração, no âmbito do Poder Judiciário, desponta como um grave fator de perturbação da atividade jurisdicional, considerando que o chefe do Executivo, por exemplo, possui ingerência na escolha de membros dos Tribunais.

Pelo exposto, constata-se que a doutrina da separação de poderes corrobora o entendimento de que a limitação da atuação estatal o submete, na concepção liberal, ao império da lei. Quanto ao exercício da jurisdição, tal submissão corresponde à inafastável observância de princípios como o do **devido processo legal**. Em síntese, trata-se de uma forma de regulamentar as regras do jogo processual. O direito à tutela jurisdicional não se refere a qualquer tutela, mas a uma tutela adequada, no sentido de apresentar conformidade entre os meios adotados e os fins colimados. Tem-se em vista, como fim derradeiro, o bem comum.

Incontestemente, pois, a natureza política da função jurisdicional.

Essa visão, via de regra, é omitida pelos politicólogos; preferem eles centrar suas análises nas funções administrativa e legislativa. Com isso omitem que o exercício da jurisdição também é uma atividade política, tanto quanto as demais; dessa forma, auxiliam na reprodução da falsa crença da neutralidade do Judiciário (...) Quem, em última instância, zela pelos seus objetivos (do Estado) é a jurisdição: é a ela que os indivíduos, as coletividades e o próprio Estado recorrem, sempre que esse objetivo maior, denominado por muitos de bem comum, não é atingido¹⁷.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. **AMORIM, Antônio Carlos.** *Justiça: autonomia e moral*. ADV Advocacia dinâmica: informativo – vol.13, n.50, p.635, dez.1993.
2. **ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel.** *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 9ª edição, 1992.
3. **BOBBIO, Norberto.** *A era dos direitos*. São Paulo: Editora Campus, 7ª edição, 1992.

17. v. RODRIGUES, Horácio Wanderley. *in Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, Editora Acadêmica, 1994, p.24.

4. _____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
5. _____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
6. **BONAVIDES, Paulo**. *Ciência Política*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
7. **CLEVE, Clemerson Merlin**. *Poder Judiciário: autonomia e justiça*. Revista dos Tribunais – vol.82, n.691, p.34-44, mai.1993.
8. **CUNHA, Fernando Whitaker da**. *Democracia e cultura: a teoria do Estado e os pressupostos da ação política*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
9. **DALLARI, Dalmo de Abreu**. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991.
10. **DEL VECCHIO, Giorgio**. *Lições de Filosofia do Direito*. Coimbra: 1996.
11. **DREIFUSS, René**. *Política, poder, Estado e força: uma leitura de Weber*. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.
12. **FILHO, Nagib Slaibi**. *Magistratura e democracia*. ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas - p.16-21, jun.1996.
13. **GRINOVER, Ada Pellegrini**. *A crise do Poder Judiciário*. Revista da PGE/SP – p.11-25, São Paulo, dez.1990.
14. **GUERRA FILHO, Willis Santiago**. *Poderes do Estado e tutela jurisdicional*. Revista da Faculdade de Direito da UFC, volume XXXI/2 e XXXII/1 e 2, 1990/91.
15. **GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo**. *A reforma do Poder Judiciário*. Revista da Faculdade de Direito – n.33, p.41-49, Fortaleza, 1992/1993.
16. **KELSEN, Hans**. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
17. **MONTESQUIEU**. *Do Espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
18. **PLATÃO**. *A República*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
19. _____. *Defesa de Sócrates*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
20. **ROCHA, José de Albuquerque**. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.
21. **ROCHA, José de Albuquerque**. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 3ª edição, 1995.
22. **RODRIGUES, Horácio Wanderley**. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo, 1ª edição, 1994.